

Чайковський Юрій Володимирович

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ ПОКИДАТИ БУДЬ-ЯКУ КРАЇНУ

Правове положення мігрантів відповідно до міжнародного права розкриває дуалістичність світової правової системи. Сучасне міжнародне право – це право співіснування між суверенними державами та право взаємозалежності, внаслідок чого загальна турбота потребує глобальних підходів та залучення до цього процесу багатьох держав.

З одного боку імміграційний контроль нагадує нам, що держави створюють умови для досягнення власних інтересів шляхом відрізнення їх громадян від «інших». Така відмінність відображає структурні досягнення міжнародного співтовариства, складеного з національних держав. Як концентрація влади, державний суверенітет у сучасному міжнародному співтоваристві здебільшого є не інструментом володарювання над індивідами, а сприймається як інструмент звільнення людей.

З іншого боку, безпрецедентне розширення права прав людини суттєво розмило поняття державного суверенітету та зараз складає первинне джерело захисту та відстоювання прав людини. Як результат такої дуалістичної еволюції, імміграційний контроль співіснує із правами людини. Ці дві рушійні сили складають каркас та зміст міжнародного міграційного права.

Основоположні принципи переміщення осіб через державні кордони надають орієнтири для сприйняття міжнародного міграційного права як глобального комплексу правових норм. Вони проливають світло на внутрішню логіку цієї сфери у регулюванні трьох основоположних складових міграційного процесу: право покидати країну походження; доступ на територію країни призначення; право перебувати у країні призначення. Кожен із цих серцевинних компонентів регулюється низкою норм звичаєвого міжнародного права які взаємодіють та доповнюються договірним правом через щільну та тонку взаємну співпрацю. Якщо слідувати цьому інтеграційному підходу, то постає загальна картина міжнародного міграційного права шляхом звернення до цих основоположних принципів, їх

відповідного змісту та правової бази.

Прибуття – це передумова міграції. У сучасному міжнародному праві воно розуміється як право покидати власну країну. Свобода виїзду за межі країни – чи то з метою подорожі, еміграції чи в цілях експатріації – складає базову підставу для міжнародного міграційного права, без такої основоположної свободи немає місця міжнародним правилам застосовних для транснаціонального переміщення осіб. Право покидати будь-яку країну не лише право номер один потенційних мігрантів. Воно більш фундаментальне у теорії прав людини.

Свобода покидати традиційно розглядалося як невід'ємна складова особистої свободи. Воно вважається найпершим та найбільш фундаментальним правом людської свободи та незмінною умовою вільного розвитку особи і навіть обов'язковою передумовою володіння всіма іншими правами людини. З цієї останньої позиції, немає сумнівів що право «голосування ногами» – чи то втеча від переслідування, пошук кращого життя або з чисто особистих мотивів через небажання перебувати у відповідних політичних або економічних умовах – може бути крайнім засобом, використовуючи який особа може виразити її власну свободу. Право покидати будь-яку країну відповідно одночасно є передумовою та наслідком прав людини. Відповідно до такого сприйняття, не дивно, що свобода покидати країну була схвалена звичаєвим міжнародним правом до закріплення широким переліком інструментів із захисту прав людини.

У сучасному міжнародному праві право покидати будь-яку країну було закріплено у Загальній декларації прав людини 1948 року. Її стаття 13(2) однозначно проголошує: «Кожен має право покидати будь-яку державу, включаючи власну, та повертатися до власної держави» [1]. Під час підготовки проекту даного положення, більшість представників держав визнали право покидати будь-яку державу фундаментальним правом людини і що цей принцип повинен бути захищений та розвинутий у невід'ємний елемент прогресу та цивілізованості.

І все ж, визнаний більшістю делегатів, цей погляд не був одностайним. Точні межі та зміст права покидати були суперечливим питанням через політичний контекст Холодної війни. СРСР заперечував, що будь-яка суверенна держава повинна мати право встановлювати які завгодно норми, що вважатиме

необхідними для регулювання пересування через її територію та вздовж її кордонів. Визнання цього права ґрунтувалося на повазі до принципу державного суверенітету, закріпленого у Статуті ООН. Звідси, визнання індивідуального права покидати країну без будь-якого посилання на внутрішнє законодавство держави було б спотворенням нормальних відносин між громадянином та державою, оскільки окрім прав громадяни мають також й обов'язки, які вони повинні виконувати.

Ця точка зору, однак, була відкинута великою кількістю представників держав, ґрунтуючись на тому, що жодна поправка із посиланням на своє внутрішнє законодавство не може звести нанівець значення статті 13. Це передбачає відмову визнання невід'ємного права людини. Документ, складений у такому значенні, був би декларацією абсолютних прав держави, а не декларацією прав людини. Свободу покидати будь-яку країну було практично підтримано без якихось специфічних застережень.

Право покидати будь-яку країну складає переважну ознаку міжнародного права прав людини, сформульовану у широкому переліку універсальних та регіональних міжнародних договорів. На універсальному рівні найбільш впливовим інструментом є Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року, який ратифікований на сьогодні 112 країнами світу. Його стаття 12(2) повторює відповідно до Загальної декларації прав людини, що «кожен повинен бути вільним покидати будь-яку країну, включаючи власну» [2].

Оскільки це ж саме питання піднімалося при розробці Загальної декларації прав людини, дискусія переважно точилася навколо діапазону можливих обмежень. Право залишати будь-яку країну було остаточно підтверджене у Пакті на підставі того, що воно було одним із фундаментальних прав людини. Як і багато інших прав (таких, як свобода віросповідання або право на мирні зібрання) воно може бути піддане законним обмеженням. Найбільшою турботою укладачів проекту було сформулювати у порядку забезпечення здійснення права залишати власну країну з тим, щоб воно залишилося правилом, а обмеження цього права – виключенням.

Хоча воно й піддане правовим обмеженням, межі застосування права залишати будь-яку країну є широкими та місткими. Стаття 12(2) застосовується до всіх – як громадян, так і негро-

мадян – та її переваги не обмежуються особами, що перебувають на території держави на законних підставах. Право залишати будь-яку країну поширюється також на мігрантів без документів й у транзитних країнах. Матеріальні межі права залишати будь-яку країну так само широкі, оскільки воно включає як тимчасове перебування закордоном (право на подорож), так і довготривалий виїзд (право на еміграцію). Свобода залишати територію країни не може залежати від будь-якої специфічної мети або від періоду часу, який індивід планує провести за межами держави. Таким чином, подорожування закордон охоплене так само, як і постійна еміграція. Так само й право індивіда визначати державу призначення є частиною правових гарантій.

Більше того та більш важливе, право покидати має на увазі подвійне зобов'язання для держави: негативне зобов'язання не перешкоджати покидати її територію та позитивне зобов'язання видавати документи для подорожі. Негативний обов'язок вимагає від держав усунути вимогу виїзних віз як загальне правило та вимагати їх лише у певних індивідуальних випадках, що можуть бути виправдані відповідно до статті 12(3) Пакту.

Відповідно до статті 12(3) обмеження допустимі, якщо наступні три умови виконуються: по-перше, обмеження введено відповідно до права; по-друге, вони необхідні для захисту національної безпеки, публічного порядку, публічного здоров'я чи моралі або прав та свобод інших осіб; та нарешті, вони сумісні з іншими правами, визнаними у Пакті. Введення обмежень у кожному індивідуальному випадку повинно ґрунтуватися на чисто правових підставах, пройти перевірку необхідності та відповідати вимогам пропорційності.

Навпаки, під час підготовки проекту статті 12(3), було погоджено, що право залишати будь-яку країну не може бути заявлено у порядку уникнення правового процесу або з метою ухилення від таких зобов'язань, як державна служба, оплата штрафів, податків або збереження заробітків. Однак, навіть у таких випадках, обмежувальні заходи повинні відповідати принципу пропорційності. Обмежувальні заходи повинні бути відповідними для досягнення їх захисної функції; вони повинні бути найменш нав'язливими серед тих, які необхідні для досягнення бажаного результату; також вони повинні бути

пропорційними тому інтересу, який захищається. Принцип пропорційності повинен поважатися не лише у праві, що встановлює рамки обмеженням, але також і адміністративною та судовою владою при застосуванні закону.

27 листопада 2012 року ЄСПЛ виніс важливе рішення у справі Стамосе проти Болгарії, відповідно до якого заборона подорожувати, накладена для попередження порушення іноземного імміграційного законодавства, не сумісна із правом залишати будь-яку країну. У ньому також стверджується, що автоматичне накладення такої заборони без прийняття до уваги індивідуальних обставин стосовно особи є однозначно непропорційне [3].

Враховуючи вражаючу сукупність договорів та практику регулювання свободи залишати будь-яку країну, хотілося б застерегти: спокуса проігнорувати право залишати будь-яку країну та розглядати її лише як теоретичну цінність було б помилкою, право залишати будь-яку країну залишається важливим і міжнародному праві прав людини. Це право та його вимоги потенційно може бути використано як головний напрямок існуючих спроб більш ефективного управління міжнародною міграцією.

Джерела:

1. Загальна декларація прав людини 1948 року URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version->.
2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
3. Постанова Європейського суду з прав людини від 27 листопада 2012 року у справі «Стамосе проти Болгарії» URL: <http://base.garant.ru/70397686>.